



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº	10183.720150/2011-57
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2202-002.682 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	14 de maio de 2014
Matéria	IRPF
Recorrente	ALTAIR BATISTA VIEIRA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR N°105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros (Súmula CARF nº.32).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI N°. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Recurso provido em parte (Súmula CARF nº.26).

Rejeitar a preliminar

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros os Conselheiros Rafael Pandolfo, Fábio Brun Goldschmidt e Jimir Doniak Junior que acolhiam a preliminar. QUANTO AO MÉRITO: Por unanimidade de votos, negar provimento do recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Rafael Pandolfo, Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Fabio Brun Goldschmidt, Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro Pedro Anan Junior.

Relatório

Contra o contribuinte, ALTAIR BATISTA VIEIRA, O presente processo trata do auto de infração de fls.03 a 08, lavrado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil Gleice Márcia Guerrize, por meio do qual foi lançado o crédito tributário relativo a Imposto de Renda de Pessoa Física exercício 31/12/2007, o crédito tributário apurado foi de R\$2.255.149,93

O Auto de Infração originou-se da verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, em atenção ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 01.3.01.00-2010-00089-3, em que se apurou **omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no valor de R\$ 4.055.259,21.**

Na descrição dos fatos de fls.05 a 07, a autoridade fiscal consignou o seguinte:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos; do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi autorizado para que fosse feita análise da movimentação financeira do contribuinte no ano de 2007, incompatível com os rendimentos declarados.

A ação fiscal teve início no dia 16.04.2010, com a ciência do contribuinte ao Termo de Início de Fiscalização, datado de 13.04.2010, através do qual foi intimado a prestar esclarecimentos acerca da sua movimentação financeira, incompatível com os rendimentos declarados, e a apresentar os extratos bancários das contas movimentadas, em conjunto ou isoladamente, no ano de 2007.

No dia 07.05.2010 o contribuinte se manifestou, por meio do procurador Paulo Sérgio Costa, solicitando dilação de prazo para prestar os esclarecimentos e as informações requeridas no Termo de Início de Fiscalização.

No dia 01.06.2010 requereu mais 15 dias de prazo para o atendimento das solicitações exigidas no Termo de Início. O contribuinte foi cientificado de que a prorrogação seria concedida em relação ao prazo para prestar esclarecimentos sobre a movimentação financeira, porém os extratos bancários necessários a análise seriam solicitados diretamente às instituições financeiras.

Sendo assim, nessa mesma data foram expedidas as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira de nº 0130100-2010-00026-5, direcionada ao Banco Bradesco S/A, nº 0130100-2010-00027-3, endereçada ao Banco do Brasil S/A, e de nº 0130100-2010-00028-1, endereçada ao HSBC Bank Brasil S/A.

No dia 01.07.2010 o contribuinte protocolou um documento que denominou Notas Explicativas, no qual informa que possui três

contas bancárias e que é empresário proprietário da empresa A B Vieira Representações Ltda, com o nome fantasia de Verdurão Comércio de Hortifrutigranjeiros, que tem como ramo de atividade o comércio de hortifrutigranjeiros e, como a empresa possui conta na mesma agência, as operações financeiras do contribuinte se confundem e interligam entre a pessoa física e a pessoa jurídica, ocorrendo em algumas transações a clareza de que as operações realizadas na sua pessoa física são oriundas de sua atividade jurídica. Na oportunidade, entregou os extratos bancários em papel do Bradesco e do HSBC (duas contas). Apresentou, ainda, um demonstrativo e alguns contratos de operações de créditos no ano de 2007 e trouxe algumas notas fiscais de produtor rural juntamente com uma relação das receitas com venda de gado. Todavia, não procurou relacionar as Notas Fiscais entregues com os respectivos depósitos/créditos que pretendia comprovar.

De posse dos extratos encaminhados pelo Bradesco e Banco do Brasil, procedemos a análise da movimentação financeira, em conformidade com o que determina o art. 42 da Lei 9.430/96, excluindo as transferências entre contas da mesma titularidade, os estornos e devoluções, os empréstimos bancários e as baixas de aplicações, que foram possíveis identificar através dos extratos bancários. Também foi feito um corte de valores inferiores a R\$ 1.000,00.

No dia 30.08.2010 foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 001 (com AR em 06.09.2010) intimando o contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias no ano de 2007. A intimação deixava claro que a comprovação deveria ser feita de forma individualizada, para cada depósito/crédito listado, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea. Os valores a comprovar foram listados em relação que seguiu anexa ao Termo de Intimação Fiscal.

O contribuinte pediu prorrogação de prazo para apresentar os elementos solicitados.

Esgotado o prazo requerido sem que o contribuinte tenha entregue os comprovantes solicitados, foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal datado de 29.10.2010, com recebimento em 11.11.2010. Até a lavratura deste Auto de Infração o contribuinte não apresentou os comprovantes necessários.

A Lei 9.430/1996, em seu Art. 42, determina que caracterizam-se omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O contribuinte, no curso da fiscalização, foi intimado e reintimado a comprovar a origem dos valores creditados/depositados nas contas mantidas em instituições financeiras no ano de 2007. Os valores foram relacionados de forma individualizada para que o fiscalizado identificasse, para cada depósito, a origem dos recursos.

No curso do procedimento fiscal, o fiscalizado limitou-se a alegar que a sua movimentação financeira provinha da atividade de produtor rural e que muitas vezes se confundia com a movimentação bancária de sua empresa.

Apesar de estar ciente de que a origem dos recursos deveria ser comprovada de forma individualizada, com a apresentação de documentação hábil e idônea, o contribuinte não trouxe documentos capazes de comprovar suas alegações. Dessa forma, o montante de créditos não comprovados foi lançado como omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada, conforme preceitua o Art. 42 da Lei 9.430/1996. A relação dos valores não comprovados consta do anexo intitulado "DEMONSTRATIVO DE DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA", que é parte integrante e indissociável deste Auto de Infração. Do total de créditos não comprovados foram excluídos os cheques devolvidos lançados a débito nas contas do contribuinte, conforme relacionado no anexo "DEMONSTRATIVO DE DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA".

Cientificado do Auto de Infração por via postal em 18/01/2011, o contribuinte apresentou, em 16/02/2011, a impugnação de fls. 304 a 311, expondo os argumentos de sua defesa, a seguir enumerados.

- *preliminarmente, que a autoridade fiscal não consignou no auto de infração qual dispositivo legal permitiria o acesso a seu sigilo bancário, o que lhe impede de exercer seu direito de defesa;*
- *que os depósitos em sua conta bancária decorrem da atividade rural da pessoa jurídica A. B. Vieira Representações Ltda, CNPJ 04.931.740/0001-00, da qual é sócio, motivo pelo qual a tributação feita com base no art. 1º da Lei nº 10.451, de 2002, é equivocada, devendo esses rendimentos serem tributados conforme os art. 1º e 5º da Lei nº 8.023, de 1990;*
- *cabe a descaracterização da omissão de receita imposta pela autoridade lançadora, uma vez que toda a receita e renda auferida são provenientes de terceiro, ou seja, da empresa A. B. Vieira Representações Ltda, da qual é sócio;*
- *é necessário bastante cuidado ao aplicar a regra do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pois às vezes o que ocorre são simples erros e deficiências do sistema de informação contábil, cabendo por meio de documentação hábil e idônea a comprovação da origem dos recursos disponibilizados nessas operações;*
- *em momento algum omitiu rendimentos referente ao auto de infração, uma vez que a pessoa jurídica da qual é sócio possui em dia e de acordo com a legislação vigente toda sua escrituração contábil regular;*
- *cabe a ele provar que os valores depositados em sua conta bancária pertencem à pessoa jurídica da qual é sócio, o que descharacteriza a omissão de rendimentos imposta pela autoridade fiscal.*

Ao final, requer:

- *preliminarmente, a anulação do auto de infração, em razão de não permitir seu direito de defesa;*
- *no mérito, que a improcedência do lançamento, em razão de as receitas consideradas omitidas pertencerem, na verdade, à pessoa jurídica da qual é sócio;*
- *ainda, revise o lançamento, para que a tributação seja feita conforme manda a legislação tributária nos casos de receitas*

oriundas da atividade rural desenvolvida pela pessoa jurídica da qual é sócio.

A DRJ julga a impugnação procedente em parte, afastando do lançamento uma parte que

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Data do fato gerador: 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS. DIREITO DE DEFESA. NÃO AFRONTA

Se o auto de infração informa o dispositivo legal infringido que motivou o lançamento, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO

A Lei nº 9.430, de 1996, criou um tipo de presunção legal de omissão de rendimentos, invertendo o ônus da prova ao sujeito passivo, dispensando a autoridade fiscal desse mister.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera as razões da impugnação.

- Da Preliminar de nulidade do auto de infração por ausência de autorização para quebra de sigilo bancário;
- Dos depósitos bancário que não são renda;
- Da descaracterização e impossibilidade de omissão de receita da pessoa física.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os recursos estão dotados dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Pessoalmente, não me restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei. No comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, nota-se o seguinte:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

Se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que o contribuinte foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto não os apresentou,

razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Desse modo, ausente qualquer ilicitude na prova decorrente da transferência de sigilo bancário para a Receita Federal do Brasil, posto que a Lei Complementar 105, de 2001 confere às autoridades administrativas tributárias a possibilidade de acesso aos dados bancários, sem autorização judicial, desde que haja processo administrativo e justificativa para tanto. É este o caso nos autos.

Ademais, a tese de ilicitude da prova obtida não está sendo acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme a jurisprudência já consolidada.

Rejeito, portanto, o questionamento preliminar argüido quanto ilicitude da prova por quebra do sigilo bancário.

Da presunção de omissão baseada em depósitos bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.^o

(art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreabilidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Nota-se portanto a coerência do arrazoado da autoridade recorrida, afastando os argumentos que o recorrente suscitou na impugnação:

No presente caso, conforme relatado no auto de infração (fl.05), o sujeito passivo foi intimado do inicio do procedimento fiscal em 16/04/2010, sendo-lhe requisitado documentos que comprovassem a origem dos recursos depositados em sua conta bancária.

Houve pedidos de dilação de prazos, o que foi concedido, e houve outras intimações, tudo para que o sujeito passivo apresentasse os documentos que comprovasse a origem dos depostos bancários.

Passados vários meses sem a manifestação do sujeito passivo, e a apresentação da documentação necessária, em 12/01/2011 foi lavrado o auto de infração.

Ou seja, após decorridos quase nove meses da primeira intimação, o sujeito passivo manteve-se inerte, deixando de apresentar os documentos que poderiam ter descaracterizado a infração de omissão de rendimentos.

Não basta somente alegações de que a origem desses recursos seriam da atividade rural de pessoa jurídica da qual é sócio, e que simplesmente as movimentações financeiras da pessoa jurídica e da pessoa física se confundiam.

O alegado deve ser comprovado por meio de documentos..

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com

*documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros
(Súmula CARF No.32)*

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

"Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa." Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato". Já no campo objetivo, as provas "são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo."

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;

b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;

c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

O recorrente apresenta argumentos verossímeis, entretanto não logrou comprovar individualadamente os depósitos realizados, caberia a mesma apresentar provas conclusiva que firmassem a convicção no julgador. As provas tem que ser concentradas na explicação de cada depósito considerado como de origem não comprovada.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósito, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

Ante ao exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

CÓPIA